

 **Bundesministerium**
Soziales, Gesundheit, Pflege
und Konsumentenschutz

sozialministerium.at

BMSGPK-Gesundheit - IX/A/4
(Rechtsangelegenheiten Arzneimittel, Apotheken,
Krankenanstalten, übertragbare Krankheiten)

Verfassungsgerichtshof
Freyung 8
1010 Wien
Österreich

[REDACTED]

[REDACTED]

Postanschrift: Stubenring 1, 1010 Wien
Radetzkystraße 2, 1030 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte unter Anführung der
Geschäftszahl an post@sozialministerium.at
zu richten.

Geschäftszahl: 2020-0.262.704

Ihr Zeichen: G 197/2020-2, V 395/2020-2

G 197/2020, V 395/2020

§ 1 COVID-19-MaßnahmenG idF BGBI I 23/2020; 2) § 1 u § 2 VO des BMGSPK, BGBI II 96/2020 idF BGBI II 151/2020

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (BMSGPK) erstattet mit Bezug auf die Aufforderung des Verfassungsgerichtshofs V 395/2020-2 vom 24. April 2020 binnen offener Frist zum im Betreff angeführten Antrag [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] vertreten durch die Held Berdnik Astner & Partner Rechtsanwälte
GmbH, Karmeliterplatz 4, 8010 Graz, die folgende

Äußerung:

I. Zur Rechtslage:

1. Mit ihrem auf Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG gestützten Antrag begehren die Antragsteller die Aufhebung der §§ 1 und 2, in eventu der Wortfolge „wenn der Kundenbereich im Inneren maximal 400 m² beträgt.“ sowie der Sätze „Sind sonstige Betriebsstätten baulich verbunden (z.B. Einkaufszentren), ist der Kundenbereich der Betriebsstätten zusammenzählen, wenn der Kundenbereich über das Verbindungsbaubauwerk betreten wird. Veränderungen der Größe des Kundenbereichs, die nach dem 7. April 2020 vorgenommen wurden, haben bei der Ermittlung der Größe des Kundenbereichs außer Betracht zu bleiben.“, in eventu des Satzes „Veränderungen der Größe des Kundenbereichs, die nach dem 7. April 2020 vorgenommen wurden, haben bei der Ermittlung der Größe des Kundenbereichs außer Betracht zu bleiben.“ in § 2 Abs. 4 der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl. II Nr. 96/2020 in der Fassung BGBl. II Nr. 151/2020.

2. Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19, BGBl. II Nr. 96/2020 in der Fassung BGBl. II Nr. 151/2020 lautet (die angefochtenen Teile sind unterstrichen):

§ 1. Das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen sowie von Freizeit- und Sportbetrieben zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen oder der Benützung von Freizeit- und Sportbetrieben ist untersagt.

§ 2. (1) § 1 gilt nicht für folgende Bereiche:

1. öffentliche Apotheken
2. Lebensmittelhandel (einschließlich Verkaufsstellen von Lebensmittelproduzenten) und bäuerlichen Direktvermarktern
3. Drogerien und Drogeriemärkte
4. Verkauf von Medizinprodukten und Sanitärartikeln, Heilbehelfen und Hilfsmitteln
5. Gesundheits- und Pflegedienstleistungen
6. Dienstleistungen für Menschen mit Behinderungen die von den Ländern im Rahmen der Behindertenhilfe-, Sozialhilfe-, Teilhabe- bzw. Chancengleichheitsgesetze erbracht werden
7. veterinarmedizinische Dienstleistungen
8. Verkauf von Tierfutter
9. Verkauf und Wartung von Sicherheits- und Notfallprodukten
10. Notfall-Dienstleistungen
11. Agrarhandel einschließlich Schlachttierversteigerungen sowie der Gartenbaubetrieb und der Landesproduktenhandel mit Saatgut, Futter und Düngemittel
12. Tankstellen und angeschlossene Waschstraßen
13. Banken

14. Postdiensteanbieter einschließlich deren Postpartner, soweit diese Postpartner unter die Ausnahmen des § 2 fallen sowie Postgeschäftsstellen iSd § 3 Z 7 PMG, welche von einer Gemeinde betrieben werden oder in Gemeinden liegen, in denen die Versorgung durch keine andere unter § 2 fallende Postgeschäftsstelle erfolgen kann, jedoch ausschließlich für die Erbringung von Postdienstleistungen und die unter § 2 erlaubten Tätigkeiten, und Telekommunikation.

15. Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Rechtspflege

16. Lieferdienste

17. Öffentlicher Verkehr

18. Tabakfachgeschäfte und Zeitungskioske

19. Hygiene und Reinigungsdienstleistungen

20. Abfallentsorgungsbetriebe

21. KFZ- und Fahrradwerkstätten

22. Baustoff-, Eisen- und Holzhandel, Bau- und Gartenmärkte

23. Pfandleihanstalten und Handel mit Edelmetallen.

(2) Die Ausnahmen nach Abs. 1 Z 3, 4, 8, 9, 11, 22 und 23 sowie Abs. 4 gelten an Werktagen von 07.40 Uhr bis längstens 19.00 Uhr. Restriktivere Öffnungszeitenregeln aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

(3) Die Ausnahmen nach Abs. 1 Z 2 gilt an Werktagen von 07.40 Uhr bis längstens 19.00 Uhr, sofern es sich nicht um eine Verkaufsstelle von Lebensmittelproduzenten handelt. Restriktivere Öffnungszeitenregeln aufgrund anderer Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

(4) § 1 gilt unbeschadet Abs. 1 nicht für den Kundenbereich von sonstigen Betriebsstätten des Handels, wenn der Kundenbereich im Inneren maximal 400 m² beträgt. Als sonstige Betriebsstätten des Handels sind Betriebsstätten zu verstehen, die dem Verkauf, der Herstellung, der Reparatur oder der Bearbeitung von Waren dienen. Sind sonstige Betriebsstätten baulich verbunden (z. B. Einkaufszentren), ist der Kundenbereich der Betriebsstätten zusammenzuzählen, wenn der Kundenbereich über das Verbindungsbauswerk betreten wird. Veränderungen der Größe des Kundenbereichs, die nach dem 7. April 2020 vorgenommen wurden, haben bei der Ermittlung der Größe des Kundenbereichs außer Betracht zu bleiben.

(5) Abs. 1 gilt nur, wenn folgende Voraussetzungen eingehalten werden:

1. Mitarbeiter mit Kundenkontakt sowie Kunden eine den Mund- und Nasenbereich gut abdeckende mechanische Schutzvorrichtung als Barriere gegen Tröpfcheninfektion tragen; dies gilt nicht für Kinder bis zum vollendeten sechsten Lebensjahr.

2. ein Abstand von mindestens einem Meter gegenüber anderen Personen eingehalten wird.

(6) Abs. 4 gilt nur, wenn zusätzlich zu den Voraussetzungen nach Abs. 5 der Betreiber durch geeignete Maßnahmen sicherstellt, dass sich maximal so viele Kunden gleichzeitig im Kundenbereich aufhalten, dass pro Kunde 20 m² der Gesamtverkaufsfläche zur Verfügung stehen; ist der Kundenbereich kleiner als 20 m², so darf jeweils nur ein Kunde die Betriebsstätte betreten.

(7) In den Bereichen nach Abs. 1 Z 5 und 6 gelten

1. abweichend von Abs. 5 Z 1 die einschlägigen berufs- und einrichtungsspezifischen Vorgaben und Empfehlungen, und

2. Abs. 5 Z 2 und 3 nicht.

§ 3. (1) Das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe ist untersagt.

(2) Abs. 1 gilt nicht für Gastgewerbetriebe, welche innerhalb folgender Einrichtungen betrieben werden:

1. Kranken- und Kuranstalten;

2. Pflegeanstalten und Seniorenheime;

3. Einrichtungen zur Betreuung und Unterbringung von Kindern und Jugendlichen einschließlich Schulen und Kindergärten;

4. Betrieben, wenn diese ausschließlich durch Betriebsangehörige genutzt werden dürfen.

(3) Abs. 1 gilt nicht für Beherbergungsbetriebe, wenn in der Betriebsstätte Speisen und Getränke ausschließlich an Beherbergungsgäste verabreicht und ausgeschenkt werden.

(4) Abs. 1 gilt nicht für Campingplätze und öffentlichen Verkehrsmitteln, wenn dort Speisen und Getränke ausschließlich an Gäste des Campingplatzes bzw. öffentlicher Verkehrsmitteln verabreicht und ausgeschenkt werden.

(5) Abs. 1 gilt nicht für Lieferservice.

(6) Die Abholung vorbestellter Speisen ist zulässig, sofern diese nicht vor Ort konsumiert werden und sichergestellt ist, dass gegenüber anderen Personen dabei ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten wird.

§ 4. (1) Das Betreten von Beherbergungsbetrieben zum Zweck der Erholung und Freizeitgestaltung ist untersagt.

(2) Beherbergungsbetriebe sind Unterkunftsstätten, die unter der Leitung oder Aufsicht des Unterkunftsgebers oder eines von diesem Beauftragten stehen und zur entgeltlichen oder unentgeltlichen Unterbringung von

Gästen zu vorübergehendem Aufenthalt bestimmt sind. Beaufsichtigte Camping- oder Wohnwagenplätze sowie Schutzhütten gelten als Beherbergungsbetriebe.

(3) Abs. 1 gilt nicht für Beherbergungen

1. von Personen, die sich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmung bereits in Beherbergung befinden, für die im Vorfeld mit dem Beherbergungsbetrieb vereinbarte Dauer der Beherbergung,
2. zum Zweck der Betreuung und Hilfeleistung von unterstützungsbedürftigen Personen,
3. aus beruflichen Gründen oder
4. zur Stillung eines dringenden Wohnbedürfnisses.

§ 5. (1) Diese Verordnung tritt mit Ablauf des 30. April 2020 außer Kraft.

(2) Die Änderungen dieser Verordnung durch die Verordnung BGBl. II Nr. 112/2020 treten mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft.

(3) § 4 dieser Verordnung in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 130/2020 tritt mit Ablauf des 3. April 2020 in Kraft. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmung bestehende Verordnungen eines Landeshauptmannes oder einer Bezirksverwaltungsbehörde über Betretungsverbote von Beherbergungsbetrieben bleiben unberührt.

(4) Die §§ 1 bis 3 treten mit Ablauf des 30. April 2020 außer Kraft.

(5) § 4 tritt mit Ablauf des 30. April 2020 außer Kraft.

(6) Die Änderungen dieser Verordnung durch die Verordnung BGBl. II Nr. 151/2020 treten mit Ablauf des 13. April 2020 in Kraft.

II. Zur Zulässigkeit:

1.1. Gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Gesetzwidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, wenn die Verordnung ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist. Grundlegende Voraussetzung für die Antragslegitimation ist daher, dass die Verordnung in die Rechtssphäre der betroffenen Person unmittelbar eingreift und sie – im Fall ihrer Gesetzwidrigkeit – verletzt (ständige Rechtsprechung seit VfSlg. 8058/1977). Hierbei hat der Verfassungsgerichtshof vom Antragsvorbringen auszugehen und lediglich zu prüfen, ob die vom Antragsteller ins Treffen geführten Wirkungen solche sind, wie sie Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG als Voraussetzung für die Antragslegitimation fordert (vgl. z.B. VfSlg. 8594/1979, 15.527/1999, 16.425/2002 und 16.426/2002).

1.2. Es ist darüber hinaus erforderlich, dass die Verordnung selbst tatsächlich in die Rechtssphäre des Antragstellers unmittelbar eingreift. Ein derartiger Eingriff ist nur dann anzunehmen, wenn dieser nach Art und Ausmaß durch das Gesetz bzw die Verordnung selbst eindeutig bestimmt ist, wenn er die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt und wenn dem Antragsteller kein anderer zumutbarer Weg zur Abwehr des – behaupteterweise – rechtswidrigen Eingriffes zur Verfügung steht (VfSlg. 11.868/1988, 15.632/1999, 16.616/2002, 16.891/2003; 19.894/2014).

1. Zur aktuellen und unmittelbaren Betroffenheit:

1.3. Die aktuelle Betroffenheit muss sowohl im Zeitpunkt der Antragstellung als auch im Zeitpunkt der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vorliegen (statt vieler mwN VfSlg. 14.712/1996; VfSlg. 19.391/2011). Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs entfaltet eine im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichtshofs bereits außer Kraft getretene Norm für die Rechtssphäre des Antragstellers regelmäßig nicht mehr die eine Antragstellung rechtfertigende unmittelbare Wirkung (VfSlg. 9868/1983, 11.365/1987, 12.182/1989, 12.413/1990, 12.999/1992, 14.033/1995, 15.116/1998, 16.224/2001; 17.266/2004). Mit dem Außer-Kraft-Treten ist das Ziel eines Verfahrens nach dem letzten Satz der ersten Absätze in Art. 139 und 140 B-VG, die rechtswidrige Norm ohne Verzug mit genereller Wirkung aus dem Rechtsbestand zu entfernen, fortgefallen (vgl. nur VfGH V 8/00, VfGH 5. 3. 2014, G20/2013, V11/2013; vgl. auch VfSlg. 16.618/2002, 17.400, 17653).

1.4. Das Außer-Kraft-Treten schadet im Hinblick auf die Antragslegitimation nur dann nicht, wenn die angefochtene Bestimmung auch nach dem Außer-Kraft-Treten noch eine nachteilige rechtliche Wirkung für den Antragsteller hat (s nur VfSlg. 12.227/1989, VfSlg. 16.229/2001), wenn also der „Rechtsfolgenbereich“ über den zeitlichen „Bedingungsbereich“ hinausreicht (vgl. *Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht*¹⁰ Rz 1023 und 437). Diesfalls trifft den Antragsteller eine besondere Darlegungspflicht (vgl. etwa VfSlg. 15.116/1998, VfSlg. 12.634/1991 und 11.365/1987).

1.5. Die Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 ist mit 30. April 2020 außer Kraft getreten (§ 13 Abs. 2 Z 1 Lockerungsverordnung BGBI. II Nr. 2020/197). Eine auch nach dem Außer-Kraft-Treten weiter bestehende nachteilige Wirkung behaupten bzw legen die Antragsteller nicht dar. Solche fortbestehenden rechtlichen Wirkungen der aufgehobenen Verordnung sind auch nicht ersichtlich. Mit Außer-Kraft-Treten der Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 fielen die darin vorgesehenen Betretungsverbote weg.

1.7. Mangels aktueller Betroffenheit ist der Antrag nach Ansicht des BMSGPK daher zur Gänze zurückzuweisen.

2. Zur unmittelbaren Betroffenheit:

2.1. Nach Ansicht des BMSGPK sind die Antragsteller im Hinblick auf ihren Hauptantrag auf Aufhebung der §§ 1 und 2 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 nicht in ihrer Rechtsposition betroffen: Sie machen eine Ungleichbehandlung zwischen Betriebsstätten im Sinne des § 2 Abs. 1 und sonstigen Betriebsstätten des Handels im Sinne des § 2 Abs. 4 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 geltend. Da die Antragsteller aber – wie zur Antragslegitimation ausgeführt – weder unter die Ausnahme des § 2 Abs. 1 noch unter jene des § 2 Abs. 4 der Verordnung fallen, sind sie von der behaupteten Ungleichbehandlung nicht betroffen, d.h. nicht unmittelbar in ihren rechtlichen Interessen berührt.

2.2. Der Hauptantrag der Antragsteller ist daher aus Sicht des BMSGPK auch aus diesem Grund zurückzuweisen.

III. In der Sache:

Einleitend verweist der BMSGPK auf die ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs, wonach sich der Verfassungsgerichtshof in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung gemäß Art. 139 B-VG auf die Erörterung der geltend gemachten Bedenken beschränkt (vgl. VfSlg 11.580/1987, 14.044/1995, 16.674/2002) und ausschließlich beurteilt, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen gesetzwidrig ist (VfSlg 15.644/1999, 17.222/2004; VfGH 26.2.2018, V 96/2017).

1. Zum Hauptbegehr (Aufhebung der §§ 1 und 2 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 idF II Nr. 151/2020): Zu den Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitssatz (Art. 2 StGG; Art. 7 B-VG):

1.1. Die Antragsteller behaupten eine unsachliche Ungleichbehandlung von Betriebsstätten des Handels im Sinne des § 2 Abs. 1 und des § 2 Abs. 4 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020.

1.2. Der Gleichheitssatz setzt dem Verordnungsgeber (vgl. zur Prüfung von Verordnungsbestimmungen am Maßstab des Verfassungsrechts VfSlg. 17.960/2006, 19.033/2010) insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, unsachliche, durch tatsächliche Unterschiede nicht begründbare Differenzierungen und eine unsachliche Gleichbehandlung von Ungleichen (vgl. VfSlg. 17.315/2004, 17.500/2005) sowie sachlich nicht begründbare Regelungen zu schaffen (vgl. VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001).

Innerhalb dieser Schranken ist es der Gesetzgebung (und dem Verordnungsgeber) jedoch von Verfassung wegen nicht verwehrt, ihre (sozial-)politischen Zielvorstellungen auf die ihr geeignet erscheinende Art zu verfolgen (vgl. VfSlg. 13.576/1993, 13.743/1994, 15.737/2000, 16.167/2001, 16.504/2002). Der Normsetzer kann im Rahmen seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes einfache und leicht handhabbare Regelungen treffen und darf generalisierend von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehen und auf den Regelfall abstellen (vgl. VfSlg. 13.497/1993, 15.850/2000, 16.048/2000, 17.315/2004 und 17.816/2006, 19.722/2012, jeweils mwN) sowie auch Härtefälle in Kauf nehmen (vgl. VfSlg. 16.771/2002 mwN). Ob das Ergebnis einer Regelung in allen Fällen als befriedigend empfunden wird, kann nicht am Maßstab des Gleichheitssatzes gemessen werden (vgl. VfSlg. 14.301/1995, 15.980/2000, 16.814/2003).

1.3. Die Differenzierung zwischen Betriebsstätten des Handels im Sinne des § 2 Abs. 1 und „sonstigen Betriebsstätten des Handels“ im Sinne des § 2 Abs. 4 der Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 ist vor dem Hintergrund der Entwicklungen der Rechtslage seit Erlassung der Stammfassung der Verordnung zu beurteilen: Aufgrund der epidemiologischen Situation und Risikobewertung (dazu wird auf die Stellungnahme der Bundesregierung im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof G 180/2020 verwiesen) war es zum Schutz der Gesundheit und des Lebens notwendig, flächendeckende Maßnahmen zur größtmöglichen Reduktion der sozialen Kontakte zu ergreifen. Vor diesem Hintergrund normierte die Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 weitreichende Betretungsverbote für Betriebsstätten von Waren- und Dienstleistungsunternehmen auf der Grundlage des § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz. Gemäß § 2 Abs. 1 der Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 waren vom allgemeinen Betretungsverbot Bereiche ausgenommen, die der Aufrechterhaltung der Grundversorgung dienen.

1.4. Die gewählte Regelungstechnik eines zeitlich befristeten, umfassenden Verbots mit Ausnahmen gewährleistete dabei unter dem Blickwinkel der Verhältnismäßigkeit (vgl. § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz: „soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist“) eine kontinuierliche Überprüfung der Erforderlichkeit der Maßnahmen unter Berücksichtigung der epidemiologischen Entwicklungen und etwaiger neuer Erkenntnisse über die Krankheit: So wurde die Verordnung BGBI. II Nr. 96/2020 zunächst mit einer Woche befristet (§ 4 Abs. 3), mit der Verordnung BGBI. II Nr. 110/2020 wurde die Geltungsdauer unter Berücksichtigung des weiteren Infektionsanstiegs bis 13.4.2020 verlängert. Mit BGBI. II Nr. 151/2020 wurde die Befristung bis 30.4.2020 verlängert, wobei erste Lockerungen der Betretungsverbote gemäß § 1 der Verordnung BGBI II Nr. 96/2020 (im Sinne weiterer Ausnahmen) mit 14.4.2020 erfolgten. Die jeweiligen Maßnahmen erfolgten unter ständiger Beobachtung der epidemiologischen Situation und ermöglichten

eine stets angemessene, schrittweise Reaktion auf die tatsächlichen Verhältnisse. So konnte eine stete Abwägung der Gefahren für Leben und Gesundheit mit den entgegenstehenden Grundrechtspositionen vorgenommen werden, entsprechende Einschränkungen konnten auf das unbedingt erforderliche Maß reduziert werden.

1.5. Im Zeitpunkt der Erlassung der Verordnung BGBl. II Nr. 151/2020 erlaubte es die epidemiologische Situation noch nicht, alle Betriebsstätten des Einzelhandels gleichzeitig wieder zu öffnen (dazu verweist der BMSGPK auf die Stellungnahme zum Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof V 408/2020-2). Angesichts der weiterbestehenden Gefährdungslage galt es, die sozialen Kontakte zum Schutz der Gesundheit einerseits nach wie vor möglichst niedrig zu halten, andererseits einen Ausgleich mit den entgegenstehenden Grundrechten insbesondere der Erwerbsfreiheit zu schaffen. Mit BGBl. II Nr. 151/2020 wurden daher zunächst weitere Ausnahmen vom Betretungsverbot in § 2 Abs. 1 Z 22 und 23 sowie die Ausnahme des § 2 Abs. 4 normiert.

1.6. § 2 Abs. 1 Z 22 und 23 dienten der Gleichstellung mit vergleichbaren Betriebsstätten wie den bisher in § 2 Abs. 1 der Verordnung taxativ aufgezählten: So ist das angebotene Waren sortiment insbesondere der Baumärkte mit jenem der Z 9 vergleichbar (Instandhaltungs- und Notfallprodukte), jenes der Baustoff-, Eisen- und Holzhandels sowie der Baumärkte diente der dringenden Versorgung des (unbeschränkt weiter ausgeübten) Bau-Nebengewerbes und trug damit der Bedeutung des Waren sortiments für die weiter ungehinderte Grundversorgung Rechnung. Mit der Z 22 wurde auch der Bedeutung der Gartenmärkte für Verrichtungen des täglichen Lebens Rechnung getragen. Auch § 2 Abs. 1 Z 23 diente der Gleichstellung mit vergleichbaren Leistungen der Banken (vgl. § 2 Abs. 1 Z 13).

1.6. Anders als die Ausnahme für sonstige Betriebsstätten im Sinne des § 2 Abs. 4 knüpfen die auf die Befriedigung der Grundbedürfnisse ausgerichteten Ausnahmen des § 2 Abs. 1 knüpfen nicht an die Größe des Kundenbereichs an und enthalten auch keine dem § 2 Abs. 6 entsprechende Einschränkung auf 20 m² Gesamtverkaufsfläche pro Kunde. Wiewohl auch für sie besondere Vorkehrungen gelten (§ 2 Abs. 5), lässt damit der Verordnungsgeber bei Betriebsstätten im Sinne des § 2 Abs. 1 der Verordnung BGBl. II Nr. 96/2020 eine erhöhte Kundenfrequenz zu. Die sachliche Rechtfertigung dafür liegt in der Bedeutung der Waren oder Dienstleistungen für die Grundversorgung bzw. für Verrichtungen des täglichen Lebens. Die Erfahrungen aus dem EU-Ausland (insbesondere aus Italien), zu Beginn der Maßnahmen aber auch in Österreich, haben gezeigt, dass es bei Einschränkungen in diesen Bereichen besonderer Vorsicht bedarf, zumal alleine die Befürchtung von Beschränkungen in der Bevölkerung den gegenteiligen Effekt eines Kundenandrangs („Hamsterkäufe“)

auslöst. Eine Einschränkung der erlaubten Kundenanzahl im Bereich der kritischen Infrastruktur stünde damit aber im diametralen Gegensatz zum Ziel der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19.

1.8. Die Differenzierung zwischen Betriebsstätten im Sinne des § 2 Abs. 1 und „sonstigen Betriebsstätten“ des Handels ist daher nach Ansicht des BMSGPK sachlich gerechtfertigt. Sie sichert im Sinne des Ziels der Verhinderung der Verbreitung eine vertretbare Kundenfrequenz und ist insbesondere auch im Hinblick auf die zeitliche Befristung der Maßnahmen verhältnismäßig.

2. Zum ersten Eventualbegehrten

2.1. Die Antragsteller behaupten mit der monierten Unverhältnismäßigkeit im Grunde eine unsachliche Ungleichbehandlung von sonstigen Betriebsstätten des Handels über 400 m².

2.2. Der BMSGPK tritt dem entgegen und verweist diesbezüglich auf die Stellungnahme zum Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof V 408/2020-2.

2.3. Soweit die Antragsteller eine unsachliche Ungleichbehandlung zwischen Betriebsstätten des Handels im Sinne des § 2 Abs. 1 und sonstigen Betriebsstätten des Handels über 400 m² rügt, verweist der BMSGPK auf die Ausführungen zu Punkt III.1. Die Unterscheidung zwischen Betriebsstätten des Handels im Sinne des § 2 Abs. 1 und „sonstigen Betriebsstätten“ des Handels nach der Bedeutung des Waren sortiments für die Aufrechterhaltung der Grundversorgung und die (in einem nächsten „Lockierungsschritt erfolgende) Unterscheidung zwischen den sonstigen Betriebsstätten des Handels ist nach Ansicht des BMSGPK daher sachlich gerechtfertigt. Es liegt damit weder ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz noch gegen die Erwerbs- und Eigentumsfreiheit vor.

3. Zum zweiten Eventualbegehrten

3.1. Die Antragsteller halten die Nichtberücksichtigung von Veränderungen des Kundenbereichs in § 2 Abs. 4 im Grunde für unsachlich.

3.2. Der BMSGPK tritt dem entgegen und verweist diesbezüglich auf seine Stellungnahme zum Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof V 408/2020-2.

4. Zusammenfassend wird daher festgehalten, dass die angefochtenen Bestimmungen nach Auffassung des BMSGPK nicht gesetzwidrig sind.

IV.

Der BMSGPK stellt somit den

Antrag,

der Verfassungsgerichtshof wolle

1. den Antrag zur Gänze als unzulässig zurückweisen,

in eventu

2. sowohl den Hauptantrag als auch die Eventualanträge als unbegründet abweisen.

V. Mit der Vertretung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz in einer allfälligen mündlichen Verhandlung werden alternativ [REDACTED]
[REDACTED] beide Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, betraut.

Wien, 27. Mai 2020

Mit freundlichen Grüßen

Für den Bundesminister:

[REDACTED]

| | | |
|-----------------|--|--|
| | Unterzeichner | Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz |
| | Datum/Zeit | 2020-06-09T15:40:39+02:00 |
| | Aussteller-Zertifikat | CN=a-sign-corporate-05,OU=a-sign-corporate-05,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT |
| | Serien-Nr. | 2098721075 |
| Hinweis | Dieses Dokument wurde amtssigniert. | |
| Prüfinformation | Informationen zur Prüfung des elektronischen Siegels bzw. der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signaturpruefung.gv.at Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: https://www.sozialministerium.at/site/Ministerium/Willkommen_im_Ministerium/Amtssignatur/Amtssignatur | |

